



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Geschäftsleiter vs. Gesellschafter unter dem StaRUG –  
Zur Neujustierung des gesellschaftsrechtlichen  
Binnenverhältnisses –“**

Dissertation vorgelegt von Maximilian Kaul

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

## **I. Einleitung und Anliegen der Untersuchung**

Die Dissertation untersucht die Pflichtenausrichtung der Geschäftsleitung sowie die Ausgestaltung des gesellschaftsrechtlichen Binnen- und Außenverhältnisses im Anwendungsbereich des StaRUG.

Die Arbeit zeigt auf, dass sich das Gesellschaftsrecht und das Restrukturierungsrecht nicht so unüberwindbar gegenüberstehen, wie es der Diskurs um die Frage der Fortgeltung der binnengesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung im Zusammenhang mit der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens unter dem StaRUG nahelegt. Besondere Bedeutung für dieses Ergebnis hat die mitgliedschaftliche Treuepflicht. Diese hat im Zusammenhang mit dem Restrukturierungsverfahren bislang kaum Beachtung gefunden. Wie eine nähere Untersuchung darlegt, lösen aber die Wirkungen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht das vermeintliche Spannungsverhältnis zwischen der gesellschaftsrechtlichen Binnenverfassung und dem Ziel eines effektiven Restrukturierungsverfahrens auf.

Für die Beurteilung von Geschäftsleitungsentscheidungen entwickelt die Arbeit eine Modifikation der allgemeinen Berechnung des Erwartungswerts. Diese überträgt die gesetzgeberische Vorstellung über die Ausgestaltung der Pflichtenbindung von Geschäftsleitern auf die Entscheidungspraxis von Geschäftsleitungen.

Die Untersuchung konzentriert sich auf das Recht der GmbH. Die gefundenen Ergebnisse lassen sich allerdings auf die übrigen Rechtsformen haftungsbeschränkter Gesellschaften übertragen.

## **II. Gang der Untersuchung**

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile. Im ersten Teil der Arbeit erfolgt eine Grundlegung. Nach einer Darstellung des ökonomischen Ausgangspunktes und des im Zusammenhang mit Gesellschaften bestehenden Interessengefüges wird herausgearbeitet, dass eine Bestimmung der Pflichtenausrichtung der Geschäftsleitung nicht allein anhand ökonomischer Gesichtspunkte erfolgen kann, sondern diese einer gesetzgeberischen Determination bedarf. Daran anschließend wird die gesellschaftsrechtliche Ausgangslage im deutschen Recht beleuchtet.

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich sodann mit der Frage der Neujustierung des gesellschaftsrechtlichen Binnenverhältnisses durch das StaRUG. Insoweit werden die Pflichtenausrichtung der Geschäftsleitung nach dem StaRUG und die Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter auf das Restrukturierungsverfahren untersucht. Den Schwerpunkt dieses Abschnitts bildet die Behandlung der Treuepflicht als gesellschaftsrechtliche Grenze der Einwirkungsmöglichkeiten von Gesellschaftern auf die Geschäftsführung.

Der dritte Teil der Arbeit befasst sich mit der Richtlinienkonformität der zuvor herausgearbeiteten restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung von Geschäftsleitern und des (teilweise) neu justierten Binnenverhältnisses. Zu diesem Zwecke werden die Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie konturiert und sodann den Regelungen des StaRUG gegenübergestellt. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und einem Epilog.

### **III. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung**

Die unterschiedlichen Ansätze für eine Bestimmung des „Unternehmensinteresses“ stehen sich in der Praxis unternehmerischer Entscheidungen nicht in gleicher Weise diametral gegenüber wie ihre theoretischen Ausgangspunkte. Die Diskussion um die Berücksichtigung verschiedener Interessen sollte gleichwohl unabhängig von dem Begriff des „Unternehmensinteresses“ geführt werden.

Das Interesse der Gläubigergesamtheit i.S.d. §§ 32, 43 StaRUG ist als Interesse an der Herstellung der Bestandsfähigkeit des Schuldners unter geringstmöglicher Gefährdung oder Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger zu begreifen.

Ein Shift of fiduciary Duties findet aufgrund § 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG nicht statt.

Um dem gesetzgeberischen Maßstab des § 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG bei der Bewertung unternehmerischer Entscheidungen Ausdruck zu verleihen, bedarf es einer Modifizierung der allgemeinen Berechnung des Erwartungswerts von Geschäftsentscheidungen. Der Bewertung des Erwartungswerts ist nicht das tatsächliche, sondern ein hypothetisch vorhandenes Kapital der Gesellschaft zugrunde zu legen, welches den potenziellen Maximalverlust einer Geschäftsentscheidung in voller Höhe zu tragen vermag.

Während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens bestehen die gesellschaftsrechtlichen Beschlusserfordernisse der Gesellschafter fort. Eine Überformung des Gesellschaftsrechts durch das Restrukturierungsrecht ergibt sich aus der gesetzgeberischen Konzeption des StaRUG nicht.

Überträgt man die Voraussetzungen der Rechtsprechung für eine treuepflichtbedingte Mitwirkungspflicht der Gesellschafter bei Sanierungsbeschlüssen auf die Ausgestaltung des Restrukturierungsplanverfahrens und wendet die von der Geschäftsleitung zu beachtende grundsätzliche Priorität von Sanierungsmaßnahmen an, wird eine solche Mitwirkungspflicht bei Beschlüssen über die Anzeige des Restrukturierungsvorhabens regelmäßig bestehen.

Für die Mitgliedstaaten folgt aus Art. 19 lit. a) RRL die Vorgabe, eine Priorisierung der beteiligten Interessengruppen in Abhängigkeit zur nationalen Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsrahmens vorzunehmen. Dabei hat die Pflichtenbindung – entsprechend der Zielvorgabe des Richtliniengabers – einen ausgewogenen Schutz der Beteiligten sicherzustellen.

Der deutsche Gesetzgeber hat die unionsrechtlichen Vorgaben für die Geschäftsleitung und die Rechtsstellung der Gesellschafter richtlinienkonform umgesetzt.

### **IV. Grundlegung und gesellschaftsrechtlicher Ausgangspunkt**

In der gesellschaftsrechtlichen Literatur stehen sich im Wesentlichen drei Ansätze zur Bestimmung der Ausrichtung des Geschäftsleiterhandelns gegenüber. Im Ausgangspunkt der Bestimmung der Pflichtenbindung muss die Erkenntnis stehen, dass diese eine Reaktion des Rechts auf die Verwaltung fremden Vermögens ist. Das Vermögen ist – losgelöst von einer wirtschaftlichen Betrachtung – formaljuristisch der Gesellschaft zugeordnet. Ihr wesensprägendes Merkmal ist der Zweck des Zusammenschlusses, zu dessen Verfolgung das

Gesellschaftsvermögen dient. Unterliegt der Gesellschaftszweck der Disposition der Gesellschaftergesamtheit und bedient sich diese zu der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens eines Dritten, so folgt daraus, dass die Geschäftsführung im Ausgangspunkt einer Bindung an den Willen der Gesellschafter unterliegt. Die Ausgestaltung der Binnenverfassung einer GmbH bestätigt dieses Ergebnis.

Teilweise hervorgebrachte Anknüpfungspunkte für eine von diesem Grundsatz abweichende Wertung können für das Recht der GmbH nicht überzeugen. Vielmehr folgt aus der gesetzgeberischen Enthaltensamkeit der letzten Jahrzehnte, dass es jedenfalls im Recht der GmbH bei dem gesellschaftsrechtlichen Ausgangspunkt bleiben muss, dass zunächst die Verfolgung des Gesellschaftszwecks und darüber hinaus die Interessen der Gesellschafter den (alleinigen) Maßstab des Handelns der Geschäftsleitung bilden. Daraus folgt jedoch nicht zugleich die Pflichtwidrigkeit der Berücksichtigung weiterer Interessenträger. Die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks und der Gesellschafterinteressen kann deren Berücksichtigung vielmehr gerade erfordern.

Abschließende Erwägungen lassen es als vorzugswürdig erscheinen, die Frage der Pflichtenbindung der Geschäftsleitung von der Diskussion um die Bestimmung des „Unternehmensinteresses“ zu trennen. Vor dem Hintergrund der Dynamik gesellschafts- und wirtschaftspolitischer Entwicklungen ist zu konstatieren, dass das Unternehmensinteresse nach dem bisherigen Verständnis der rechtswissenschaftlichen Debatte ein tatsächlich dynamischer Begriff ist, welcher von gerade von diesen Entwicklungen geprägt wird. Das Unternehmensinteresse sollte allein als das Ziel der langfristigen Ertragssteigerung und der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens sowie seiner Produkte oder Dienstleistungen verstanden werden.

## **V. Keine Pflichtenmodifikation im vorinsolvenzlichen Krisenstadium vor dem Inkrafttreten des StaRUG**

Eine Modifikation der gesellschaftsrechtlichen Pflichtenbindung im vorinsolvenzlichen Krisenstadium wird bisweilen überwiegend abgelehnt. Entgegen vereinzelter Stimmen weisen auch die Tendenzen in der Rechtsprechung in keine andere Richtung. Insbesondere lässt sich der Rechtsprechung des BGH zum existenzvernichtenden Eingriff keine vorrangige Bindung der Geschäftsleitung an das Gläubigerinteresse im vorinsolvenzlichen Stadium entnehmen.

## **VI. Zur Neujustierung des gesellschaftsrechtlichen Binnenverhältnisses**

### **1. Die Pflichtenbindung der Geschäftsleitung unter dem StaRUG**

#### **a. Anwendungsbereich**

Bei der Pflicht zur Wahrung des Interesses der Gläubiger handelt es sich um eine eigene Pflicht der Geschäftsleitung. Der Anwendungsbereich der Pflicht beschränkt sich auf das rechtshängige Restrukturierungsverfahren, wobei die Rücknahme der Restrukturierungsanzeige nicht von ihr umfasst ist. Die Beschränkung auf das rechtshängige Restrukturierungsverfahren ergibt sich, entgegen der überwiegenden Stimmen im Schrifttum zwar nicht aus dem Wortlaut der Norm, der auf die „Restrukturierungssache“ Bezug nimmt. Vielmehr folgt diese aus der Gesetzessystematik und dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens.

In sachlicher Hinsicht beschränkt sich die Pflicht zur Wahrung des Interesses der Gläubigergesamtheit nicht auf die Inanspruchnahme von Restrukturierungsinstrumenten: Maßgeblich für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs ist die Bestimmung des „Restrukturierungsziels“, wie eine Betrachtung des § 43 StaRUG im Zusammenhang mit § 32 StaRUG verdeutlicht. Das „Restrukturierungsziel“ ist als Schlusspunkt eines unternehmerischen Gesamtkonzepts der Krisenbewältigung zu begreifen, zu dessen Gelingen die Instrumente des Restrukturierungsrahmens lediglich einen notwendigen Teilbeitrag leisten. Auf das so verstandene Restrukturierungsziel wirken sich sämtliche Entscheidungen der Geschäftsleitung aus, welche die Vermögens- oder Ertragslage des Schuldners beeinflussen.

### **b. Inhalt der Pflichtenbindung und abstraktes Rangverhältnis der zu berücksichtigenden Interessen**

Die Frage nach dem Inhalt der Pflichtenbindung der Geschäftsleitung macht in einem ersten Schritt die Bestimmung des „Interesses der Gläubigergesamtheit“ erforderlich. Die Individualinteressen der Gläubiger sind keineswegs homogen. Während das Verfahrensziel und die Ausgestaltung des Insolvenzrechts zu einer Homogenisierung der heterogenen Individualinteressen führen, führt die Ausgestaltung des StaRUG als teilkollektives Verfahren zu einem zusätzlichen Differenzierungsmerkmal der Gläubiger und damit zusätzlichen Divergenzen der Individualinteressen. Es ist deshalb eine eigenständige Begriffsbestimmung des Interesses der Gläubigergesamtheit für das Restrukturierungsrecht erforderlich.

Unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Wertentscheidung des Gesetzgebers, das StaRUG als „Angebot an die Schuldnergesellschaft“ zu begreifen, und der gesetzgeberischen Zielsetzung ist das Interesse der Gläubigergesamtheit als „Interesse an der Herstellung der Bestandsfähigkeit des Schuldners unter geringstmöglicher Gefährdung oder Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger“ zu definieren.

Ausdrücklich finden die Gesellschafter in § 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG keine Berücksichtigung. Dennoch sollen sie keineswegs unberücksichtigt bleiben. Aufschlussreich für die Bestimmung des Verhältnisses der verschiedenen Interessenträger zueinander sind die Erwägungen des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber geht von einem grundsätzlichen Gleichlauf der Interessen von Gesellschaftern und Gläubigern aus. Diese seien auf den Bestandserhalt der Gesellschaft gerichtet. Ein Konflikt der Interessen würde mit einer Zuspitzung der Krise auftreten. Damit meint der Gesetzgeber die zunehmende Verschiebung von Ertragschancen- und Verlustrisikoverteilung bei Geschäftsentscheidungen. Der daraus resultierenden zunehmenden Affinität von Gesellschaftern zu risikoreichen Entscheidungen soll mit der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung begegnet werden. Daraus folgt, dass nicht *per se* das Eingehen von Geschäftsrisiken unterbunden werden soll. Vielmehr soll die Pflichtenbindung den ursprünglichen Gegenstand der gemeinsamen Interessen, den Bestandserhalt der Gesellschaft, wieder in den Mittelpunkt des Geschäftsleiterhandelns rücken. Dies führt zu einer teilweisen Überformung der Gesellschafterinteressen durch die Interessen der Gesamtheit insoweit, als ihr Interesse an einem Fortbestand der Gesellschaft gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse an der Eingehung übermäßig hoher Geschäftsrisiken in den Hintergrund tritt. Hierin ist allerdings kein partieller shift of fiduciary duties zu sehen. Indem der Gesetzgeber die divergierenden Interessen zu einem Ausgleich bringen möchte, begreift er das Verhältnis der verschiedenen Interessenträger stattdessen als gleichberechtigtes Nebeneinander. Dieses gleichberechtigte Nebeneinander bildet den abstrakten Maßstab der Pflichtenausrichtung.

### **c. Bedeutung der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung für Geschäftsentscheidungen während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens**

Unter Zugrundelegung der Erkenntnisse hinsichtlich des abstrakten Rangverhältnisses der zu berücksichtigenden Interessen leitet die Arbeit die praktischen Auswirkungen der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung für das Handeln der Geschäftsleitung her.

Für die Inanspruchnahme von Restrukturierungsinstrumenten folgt aus der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung, dass diese für das Erreichen des Restrukturierungsziels erforderlich sein muss, wobei der Geschäftsleitung insoweit ein Ermessen zusteht. Demgegenüber ist die Geschäftsleitung nicht verpflichtet, die Sanierungsbeiträge der Gläubiger auf ein geringstmögliches Maß zu reduzieren, wie die Arbeit anhand der Schutzvorschriften zugunsten der Planbetroffenen aufzeigt.

Um dem gesetzgeberischen Leitbild einer gleichgewichteten Berücksichtigung von Gesellschafterinteressen und Interessen der Gläubigergesamtheit Rechnung zu tragen, ist im Anwendungsbereich der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung bei der Bewertung von Geschäftsentscheidungen die allgemeine Formel zur Berechnung des Erwartungswertes zu modifizieren. So ist auf der Verlustseite der Erwartungswertberechnung nicht allein auf das tatsächlich vorhandene Gesellschaftsvermögen abzustellen, sondern ein darüberhinausgehendes, hypothetisch vorhandenes Kapital zugrunde zu legen, welches den potenziellen Maximalverlust einer Geschäftsentscheidung zu tragen vermag. Diese Modifikation der allgemeinen Erwartungswertberechnung begegnet der Gefahr, dass Risikogeschäfte im ausschließlichen Interesse der Gesellschafter getätigt werden. Zugleich vermeidet sie es, eine starre – und damit nicht praktikable – Grenze der Verlust- und Gewinnwahrscheinlichkeitsverteilung vorzugeben.

## **2. Sanierungspriorität und Geschäftsleiterermessen**

Aus der primären Ausrichtung der Geschäftsleitung an den Gesellschafterinteressen außerhalb des StaRUG folgt ein Vorrang verfahrensunabhängiger Sanierungsmaßnahmen. Scheitert eine verfahrensunabhängige Sanierung oder erscheint diese von vornherein ungeeignet, verdichtet sich das Ermessen der Geschäftsleitung auf die Inanspruchnahme einer verfahrensgebundenen Sanierung. Zwischen dem StaRUG und der InsO besteht zwar kein konzeptionelles Rangverhältnis, ein grundsätzlicher Vorrang der Inanspruchnahme des StaRUG ergibt sich aber wiederum aus der Bindung an das Interesse der Gesellschafter. Aufgrund dieses grundsätzlichen Vorrangs kann sich das Ermessen der Geschäftsleitung bei der Auswahl von Sanierungsmaßnahmen reduzieren und eine Pflicht zur Inanspruchnahme des StaRUG entstehen.

## **3. Die Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter auf das Restrukturierungsverfahren**

Das StaRUG – namentlich § 1 StaRUG – sieht keine vom Gesellschaftsrecht abweichende binnengesellschaftliche Kompetenzverteilung für die Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens vor. Die Frage der Erforderlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses für die Einleitung des Restrukturierungsverfahrens kann sich deshalb

allein nach dem allgemeinen Gesellschaftsrecht beurteilen. Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter ergeben sich sowohl aus einer zwingenden binnenverfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Gesellschafter als auch aus ihrer übergeordneten Geschäftsführungskompetenz.

Die Restrukturierungsanzeige führt, anders als das Insolvenzverfahren, nicht zu einer Änderung des Gesellschaftszwecks oder zu einem Verlust der „übergeordneten Geschäftsführungskompetenz“ der Gesellschafter. Auch die Annahme einer Vorwirkung der mittels des Restrukturierungsplans umsetzbaren Maßnahmen kann nicht überzeugen. Auswirkungen hat die Pflichtenmodifikation der §§ 32, 43 StaRUG auf den gesellschaftsrechtlichen Gewährleistungsgehalt von Mitgliedschaftsrechten, insbesondere das Stimmrecht: Weisungen und Beschlüsse, die der Interessenwahrungspflicht entgegenstehen, sind auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Anordnung unwirksam.

Bereits hier gewinnt die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Grenze des gesellschaftsrechtlichen Gewährleistungsgehalts an Bedeutung. Zwar führt die restrukturierungsrechtliche Pflichtenbindung sowohl bei uneigennützigen als auch bei eigennützigen Beschlussgegenständen nicht zu einer Beschränkung des Maßstabs der Stimmrechtsausübung, gleichwohl aber zu einer Einschränkung des unternehmerischen Ermessens, welches auch den Gesellschaftern bei ihrer Stimmrechtsabgabe zusteht. Eine Beschränkung bewirken die §§ 32, 43 StaRUG insbesondere im Hinblick auf die Gesellschaftergesamtheit, kann diese doch gesellschaftsrechtlich über den Schutzbereich der Treuepflicht disponieren.

Trotz dieser Einschränkungen vermag die Annahme eines generellen Beschlusserfordernisses im Vorfeld der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens aufgrund ihrer Rechtswirkungen nicht zu überzeugen. Gegen ein Beschlusserfordernis spricht die Bedeutung der Pflichtenbindung, welche erst in einem vertieften Krisenstadium tatsächliche Auswirkungen hat und nur die Randbereiche unternehmerischen Ermessens betrifft. Ferner ist, wie dargelegt, die Rücknahme des Restrukturierungsverfahrens nicht von der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung umfasst. Die Bindung an das Interesse der Gläubigergesamtheit unterliegt damit der Disposition der Gesellschafter. Faktisch ist mit dem restrukturierungsrechtlichen Pflichtengefüge deshalb keine Beschränkung der Rechtsstellung der Gesellschafter, auch nicht in ihrer Gesamtheit, verbunden.

Beschlusserfordernisse können sich bei der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG aber im Einzelfall ergeben, wenn in diesem Zusammenhang „ungewöhnliche Geschäfte“ vorgenommen werden. Eine solche gesellschaftsrechtliche Einordnung kann sich aus den mit dem Restrukturierungsverfahren verbundenen Kosten ergeben. Solche können in der Restrukturierungspraxis häufig schon im Vorfeld der Restrukturierungsanzeige entstehen, aber auch erst während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens. Insofern ist eine Einzelfallbetrachtung angezeigt.

Ein Gesellschafterbeschluss über das Restrukturierungsvorhaben ist vor einer ersten restrukturierungsbezogenen Geschäftsentscheidung herbeizuführen, wenn aus *ex ante* Perspektive die Gesamtkosten des Restrukturierungsverfahrens für den Bestand der Gesellschaft von Bedeutung sind. Mit Blick auf die ansonsten entstehende Gefährdung der Interessen der Gesellschaft gilt dies bereits, wenn es im Vorfeld des Restrukturierungsverfahrens zumindest als möglich erscheint, dass die späteren Kosten des Verfahrens zu einer Einberufungspflicht nach § 49 Abs. 2 GmbHG führen.

Letztlich kann sich ein Beschlusserfordernis auch aus dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter sowie gesellschaftsvertraglicher Regelungen ergeben. Fehlt ein erforderlicher

Gesellschafterbeschluss, hat dies keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Restrukturierungsanzeige.

Auch während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens kommt es zu keiner Überformung des Gesellschaftsrechts durch das Restrukturierungsrecht. Das Gesellschaftsrecht und damit die allgemeine gesellschaftsrechtliche Kompetenzverteilung bleibt auch in diesem Stadium anwendbar. Etwas anderes ergibt sich weder aus einer möglichen gesetzgeberischen Beschränkung der Mitgliedschaftsrechte auf ihre vermögensrechtliche Komponente noch aus der Ausgestaltung der Abstimmungs- und Rechtsschutzmodalitäten für Gesellschafter im Restrukturierungsplanverfahren.

Ob die Gesellschafter in das rechtshängige Restrukturierungsverfahren einzubeziehen sind, hängt unter anderem davon ab, ob bereits vor bzw. mit der Restrukturierungsanzeige ein Gesellschafterbeschluss über die Inanspruchnahme des Restrukturierungsrahmens gefasst wurde. Wurde die Gesellschafterversammlung mit der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens befasst, hängt die Erforderlichkeit weiterer Gesellschafterbeschlüsse von der Reichweite des ursprünglichen Gesellschafterbeschlusses ab. Trifft dieser keine ausdrückliche Bestimmung über die umfassten Maßnahmen, wird dieser grundsätzlich die Durchführung sämtlicher Maßnahmen umfassen, die nach dem dem Beschluss zugrunde liegende Entwurf eines Restrukturierungsplans erforderlich sind. Kommt es während des Verfahrens zu Anpassungen des Restrukturierungsplans, die in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafter fallen, oder lag zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch kein Entwurf eines Restrukturierungsplans vor, ist – je nach der zu treffenden Maßnahme – erneut ein Gesellschafterbeschluss herbeizuführen.

Betrachtet man die einzelnen Restrukturierungsinstrumente des StaRUG, so ist zu konstatieren, dass in der Restrukturierungspraxis regelmäßig ein Gesellschafterbeschluss auch während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens erforderlich sein wird. Dies ergibt sich aus dem Beschlusserfordernis im Vorfeld des Planbestätigungsantrags gem. § 29 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. §§ 60 ff. StaRUG, sofern der Restrukturierungsplan – wie in der Restrukturierungspraxis wohl regelmäßig – in die Rechtsstellung der Gesellschafter eingreift. Die Planvorlage selbst bedarf dagegen nicht bereits eines vorigen Gesellschafterbeschlusses. Dies gilt unabhängig davon, ob der Plan Maßnahmen vorsieht, die nach der gesellschaftsrechtlichen Binnenverfassung in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Gesellschafter fallen: Der vertragliche Nukleus des Restrukturierungsplans und der Umstand, dass gesellschaftsrechtliche Maßnahmen nicht Bestandteil der im Rahmen der Planabstimmung entstehenden Vereinbarungen werden, führen dazu, dass die Planvorlage und -abstimmung keinen Eingriff in die Rechtssphäre der Gesellschafter bewirken.

Daneben bedarf lediglich der Antrag auf Erlass einer Stabilisierungsanordnung gem. § 29 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. §§ 49 ff. StaRUG eines vorigen Gesellschafterbeschlusses, wenn dieser gem. § 73 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG eine obligatorische Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten zur Folge hat.

#### **4. Die Treuepflicht als gesellschaftsrechtliche Grenze der Einwirkungsmöglichkeiten von Gesellschaftern**

Die mitgliedschaftliche Treuepflicht der Gesellschafter ist für die Grenzen der Einwirkungsmacht von Gesellschaftern auf die Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens von herausragender Bedeutung. Unter bestimmten Voraussetzungen folgt aus der Treuepflicht der Gesellschafter eine Mitwirkungspflicht bei



Sanierungsbeschlüssen. Die Voraussetzungen einer Mitwirkungspflicht hat der BGH in seinen Entscheidungen „Girmes“ und „Sanieren oder Ausscheiden I-III“ herausgearbeitet.

Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass die Ausgestaltung des StaRUG diese Voraussetzungen abbildet: Der Restrukturierungsplan entspricht den Anforderungen des BGH an ein „nachhaltiges Sanierungskonzept“. Auch dass ein Restrukturierungsplan nicht schon bei Anzeige des Restrukturierungsvorhabens vorliegen muss, steht einer Mitwirkungspflicht der Gesellschafter schon zu diesem Zeitpunkt nicht entgegen. Das Schlechterstellungsverbot gem. § 64 StaRUG stellt sicher, dass eine „schonendere Sanierung“ im Sinne der Rechtsprechung des BGH nicht möglich ist und die Stellung des einzelnen Gesellschafters bei der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG günstiger ist als bei einem Austritt. Beachtet man ferner die im vorigen Kapitel herausgearbeitete Sanierungspriorität, wird regelmäßig im Falle der Nichtinanspruchnahme des StaRUG ein Zusammenbruch der Gesellschaft im Sinne der Rechtsprechung des BGH unvermeidlich sein. Es besteht deshalb regelmäßig eine Mitwirkungspflicht der Gesellschafter bei der Einleitung und Durchführung des Verfahrens, sofern die Geschäftsleitung die grundsätzliche Priorität der verschiedenen Sanierungsalternativen beachtet und keine einschränkende oder modifizierende gesellschaftsvertragliche Regelung besteht.

## **VII. Richtlinienkonformität der restrukturierungsrechtlichen Pflichtenbindung und des (teilweise) neu justierten Binnenverhältnisses**

Der dritte Teil der Arbeit betrachtet die nationale Ausgestaltung der Geschäftsleiterpflichten und des gesellschaftsrechtlichen Binnenverhältnisses im Lichte der Anforderungen der Restrukturierungsrichtlinie. Im Ergebnis steht die deutsche Rechtslage in Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben.

### **1. Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie**

Art. 19 Restrukturierungsrichtlinie statuiert die wesentlichen Anforderungen an die Pflichten der Geschäftsleitung. Der Richtliniengeber legt der Vorschrift ein organschaftliches Verständnis der Unternehmensleitung zugrunde. Von der Vorschrift umfasst wird lediglich das im Außenverhältnis vertretungsberechtigte Organ. In sachlicher Hinsicht ist die Vorschrift nicht auf ein Handeln der Unternehmensleitung im Zusammenhang mit dem präventiven Restrukturierungsrahmen beschränkt, sondern sie erstreckt sich auf das gesamte Stadium der „wahrscheinlichen Insolvenz“.

Entscheidend für eine Bestimmung der Richtlinienvorgaben hinsichtlich der Pflichten der Geschäftsleitung gem. Art. 19 lit. a) Restrukturierungsrichtlinie ist die Anordnung, dass die verschiedenen Interessenträger „gebührend“ zu berücksichtigen seien. Der Richtliniengeber legt dem Restrukturierungsrahmen ein Verständnis der Beteiligten als gleichgeordnete Parteien zugrunde. Seine Vorstellung ist von einer gleichmäßigen Verteilung der mit einer (nicht konsensualen) Sanierung verbundenen Gefährdung von Rechten und Interessen der Beteiligten geprägt. Eine gebührende Berücksichtigung der Interessengruppen ist demnach sichergestellt, wenn die Pflichten der Unternehmensleitung im Lichte der Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsrahmens und der daraus resultierenden Gefährdung der jeweiligen Interessen einen ausgewogenen Schutz der Beteiligten gewährleisten. Vor dem Hintergrund des erheblichen Umsetzungsspielraums der Mitgliedstaaten bei der nationalen Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsrahmens verlangt eine richtlinienkonforme Umsetzung der Vorgaben eine Priorisierung der beteiligten Interessengruppen in Abhängigkeit zu ihrer

jeweiligen Gefährdung nach der nationalen Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsrahmens. Außerhalb des Restrukturierungsrahmens stellen die Vorgaben des Art. 19 lit. b), c) RRL den vom Richtliniengeber angestrebten Ausgleich der Interessen sicher. Eine Vorgabe hinsichtlich einer bestimmten Interessenpriorisierung ergibt sich aus Art. 19 lit. a) RRL insoweit nicht.

## **2. Richtlinienkonformität des deutschen Rechts außerhalb des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens**

Der durch das Gesellschafts- und Insolvenzrecht vermittelte Gläubigerschutz im vorinsolvenzlichen Stadium genügt den Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie hinsichtlich der Anforderungen an die Geschäftsleitung. Die gesellschaftsrechtliche Unzulässigkeit jedenfalls konkret bestandsgefährdender Maßnahmen wahrt die Anforderungen des Art. 19 lit. c) Restrukturierungsrichtlinie. Insbesondere führt eine insoweit bestehende Rechtsunsicherheit, ob nicht bereits abstrakt bestandsgefährdende Maßnahmen nach nationalem Recht unzulässig sind, nicht zu einer Richtlinienwidrigkeit. Die Anforderungen an eine eindeutige und bestimmte Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben stehen einer Unionsrechtskonformität nicht entgegen.

Eine gebührende Berücksichtigung der Notwendigkeit, Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden, folgt im deutschen Gesellschaftsrecht bereits aus der Sanierungspflicht der Geschäftsleitung. Die ausdrückliche Regelung des § 1 Abs. 1 StaRUG hat insoweit nur deklaratorische Wirkung. Da sich außerhalb des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens aus Art. 19 lit. a) Restrukturierungsrichtlinie keine Vorgaben hinsichtlich einer bestimmten Priorisierung der verschiedenen Interessenträger ergeben, genügt es, dass die Interessen der Gläubiger überhaupt Berücksichtigung im Rahmen der Geschäftsleitung erfahren. Dies gewährleistet der durch das Gesellschafts- und Insolvenzrecht vermittelte Schutz von Gläubigerinteressen im Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit hinreichend, auch wenn dieser lediglich punktuell wirkt und damit lückenhaft ist.

Auch die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Gesellschafter nach deutschem Recht wird den Anforderungen der Restrukturierungsrichtlinie außerhalb des rechtshängigen Verfahrens gerecht. Die Restrukturierungsrichtlinie verfolgt eine gesellschaftsrechtliche Enthaltensamkeit. Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, aufgrund der Restrukturierungsrichtlinie vom nationalen gesellschaftsrechtlichen Kompetenzgefüge abzuweichen. Auch soweit man dieser Annahme nicht folgte, führt dies wegen des vorinsolvenzlichen Schutzes von Gläubigerinteressen und unter Berücksichtigung des weitgehenden Umsetzungsspielraums der Mitgliedstaaten zu keinem anderen Ergebnis.

## **3. Richtlinienkonformität des deutschen Rechts während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens**

Auch während des rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens steht das deutsche Recht sowohl hinsichtlich der Pflichtenbindung der Geschäftsleitung als auch der Rechtsstellung der Gesellschafter im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben.

Zwar ist nach der Grundkonzeption der Restrukturierungsrichtlinie eine vorrangige Berücksichtigung von Gläubigerinteressen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme des präventiven Restrukturierungsrahmens erforderlich, um den vom Richtliniengeber angestrebten

Ausgleich der verschiedenen Interessenträger zu erreichen. Eine Betrachtung der nationalen Ausgestaltung des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens führt jedoch zu dem Ergebnis, dass der deutsche Gesetzgeber den ihm zukommenden Umsetzungsspielraum insbesondere dahingehend genutzt hat, einen gegenüber der Restrukturierungsrichtlinie weitreichenderen Schutz von Gläubigerinteressen zu gewährleisten. Dies ergibt sich insbesondere aus den Modalitäten der Planabstimmung und Planbestätigung und der Einführung der absoluten Prioritätsregel. Im Ergebnis führt die nationale Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens zu einer im Wesentlichen vergleichbaren Gefährdung von Gläubiger- und Gesellschafterinteressen. Dieser Gefährdungslage entsprechend verfolgt der deutsche Gesetzgeber mit der Pflicht zur Wahrung des Interesses der Gläubigergesamtheit das Ziel eines Ausgleichs der Interessen und damit einer gleichmäßigen Berücksichtigung der verschiedenen Interessenträger im Rahmen von Geschäftsführungsentscheidungen. Dies führt zu einer „gebührenden Berücksichtigung“ der Interessenträger i.S.d. Art. 19 lit. a) RRL.

Auch die Rechtsstellung der Gesellschafter im Zusammenhang mit der Durchführung des Restrukturierungsverfahrens genügt den unionsrechtlichen Anforderungen der Restrukturierungsrichtlinie. Die im zweiten Teil der Arbeit herausgearbeiteten Mitwirkungspflichten der Gesellschafter aufgrund der mitgliedschaftlichen Treuepflicht führen dazu, dass die Gesellschafter die Durchführung eines Restrukturierungsplanverfahrens „nicht grundlos“ verhindern können.